

《判例研究》

遺留分制度を潜脱した信託契約は無効であり、 かつ信託における遺留分減殺請求の対象を 受益権であるとした事例

東京地裁平成30年9月21日判決(金融法務事情2104号78頁)

富 田 仁

【事実の概要】

亡Aの相続人には、長男X、二女B、二男Yがいる。亡Aは、〔1〕～〔16〕の複数の不動産(以下、本件不動産)及び売却済みの不動産(以下、売却済み不動産)を有しており、平成10年1月23日に公正証書遺言を作成した。その内容は、①本件不動産を妻Cに相続させる。②CがAより先に死亡したときは、本件不動産をYに相続させる、というものであった。

その後、平成15年9月23日にCはAより先に死亡し、Aも末期がんであったことから、司法書士Dに相談した。平成27年2月1日にAはBとの間で、Aの財産の3分の1に相当する財産を贈与し、贈与財産の所有権はAの死亡により、Bに移転する旨の死因贈与契約を締結し、Dが持参した死因贈与契約書に署名した。他方で、同日Yとの間で、Aの全財産の3分の2に相当する財産を贈与し、贈与財産の所有権はAの死亡によって、Yに移転する旨の死因贈与契約を締結した。

その後、同年2月2日、Aは以前から相続について相談していた信託

銀行の担当者 E を病室に呼び、遺産分割案等の説明を受け、その後訪れた D から信託に関する説明を受けた。これにより、A は D の説明した信託の方法により、死後の財産の処遇を決めることにし、同年 2 月 5 日に A は Y との間で、A を委託者、Y を受託者とする以下の内容の信託契約を締結した(以下、本件信託)。

すなわち、その内容は、① A の死亡後も、信託財産を管理・運用し、Y 及びその直系血族が A 家を継ぎ、お墓・仏壇を守ることを目的とし、A は祭祀を承継する Y に、その子孫を中心として管理・運用することにより、末永く A 家が繁栄していくことを望む。②本件信託契約締結日における信託の目的財産は、A 所有の全ての不動産(信託不動産)及び 300 万円(信託金銭)とする。また、将来信託不動産の売却・賃貸その他、運用により得られた金銭、信託財産たる金銭を用いて受託者が新たに建築・取得する不動産の全て等も目的財産とする。③受託者は、信託不動産の維持・保全・修繕又は改良を自らの裁量で行う。受託者は、信託不動産の管理事務の全部又は一部について第三者に委託することができる。受託者は、信託不動産を無償で使用することができる。受託者は、信託金銭を用い、信託不動産に関する公租公課・修繕費その他信託不動産の維持管理に必要な一切の費用の支払のために使うことができる。また、金銭信託を身上監護のために使うことができる。④委託者の死亡により、委託者の権利は消滅するものとする。⑤本件信託の当初受益者は A とする。⑥ A 死亡後の受益者は、次の通りとする。⑦受益権の取得の順位及び割合—第 1 順位：X に受益権割合 6 分の 1、B に受益権割合 6 分の 1、Y に受益権割合 6 分の 4、第 2 順位：Y の子どもらが均等に取得。⑧受益権を有する者が死亡した場合、その者の受益権は消滅し、次順位が新たな受益権を取得する。⑨受益者の意思表示は、信託法 105 条の規定にかかわらず、B が行うものとする、というものであった。

A 死亡後、Y は本件信託に基づき、本件不動産及び本件売却済み不動産について信託を原因として、Y を受託者とする所有権移転登記及び信

託登記を行った。

これに対し、X は本件信託及び本件死因贈与は、A が法律行為の意味を理解する能力を欠く常況下でなされたものであること、また本件信託は遺留分の減殺請求を不当に免れ、遺留分制度を中心とする現行相続法秩序を破壊するものであって、X を差別排除することを意図した遺留分逃れであり、公序良俗に反し、無効であるなどとして訴えを提起した。

【判旨】

「A は、平成27年1月25日、腰痛で動けなくなり、病院に精査目的で入院した。その際、見当識障害はなく、理解力は良好であり、痴呆の症状は見られなかった。」しかし、「同月31日、医師より X、Y 及び B に対し、A が胃がんの末期状態であり数日中にも死亡する可能性がある」と説明をされ、以降は疼痛を緩和する医療方針とされた。」その後、上記説明を受けた B は、司法書士 D に相続の対応を依頼し、翌2月1日、A、Y 及び B は、D が持参した死因贈与契約書に署名をし、本件死因贈与契約が締結された。

翌2日、A は以前から相続について相談をしていた信託銀行の担当者 E を病室に呼び、遺産の分割案等について説明を受けた。なお、A は、遅くとも同年1月7日の時点では信託銀行に相続に関する相談をしていた。同日、D も A の病室を訪れ、信託に関する説明を行った。D と信託銀行担当者双方の説明を聞いた A は、D が説明した信託の方法により自身の死後の財産の処遇を決めることとした。

「同月5日、A 及び Y は、司法書士 (D) が持参した「民事信託契約書」に署名をし、本件信託が締結された。同日、公証人が A の病室を訪れ、A は、公証人の面前において、自身の意思で本件死因贈与及び本件信託をしたことを宣誓し、公証人はこれを認証した。」

「上記事実認定によれば、A は、平成27年1月25日に入院した時点において、意思能力に欠ける点はなく、その後も同年2月2日には、自ら

呼んだ信託銀行の担当者からも遺言について説明を聞くなどして自発的に検討をしており、他方、本件死因贈与及び本件信託を行うまで、意識障害が生じるなどして意思能力を欠く状態になったことをうかがわせる事情は見当たらない。」また、「Xの主張する薬剤の副作用は、抽象的な可能性を指摘するにすぎないものである上、Aに意識障害やせん妄等の症状が発症したのであれば当然に診療記録に記載されるものであるところ、平成27年2月8日までの患者診療記録」「には、Xに意識障害等の症状が生じたことは何ら記載されていないことからすれば、薬剤の副作用等によって、Xが意思能力を欠く常況にあったとは認められない。」

そうすると、「本件信託が無効とされるか否かにかかわらず、本件信託又は本件死因贈与と抵触する平成10年遺言は撤回されたものとみなされ(民法1023条)、また、未分割の遺産も存在しない(本件信託が無効とされれば本件死因贈与がそのまま有効であり、本件信託が有効であれば、本件死因贈与のうちこれと抵触する部分は撤回されたものとみなされるが、いずれにしろ平成10年遺言は本件信託又は本件死因贈与と抵触する。)

したがって、平成10年遺言による遺贈の遺留分減殺請求」、「未分割不動産の共有持分権の確認請求」、「不動産以外の未分割遺産について共有持分権の侵害を理由とする不法行為に基づく損害賠償又は不当利得の返還請求」は、いずれも理由がない。

ところで、Aは、本件死因贈与及び本件信託を行った当時、以下の不動産を有していた。すなわち、「Aが居住していた居宅及び物置とそれらの敷地」([1])。「上記敷地は、4筆合わせて約538坪のほぼ成形地であり、そのうち道路沿いの一部分を舗装して駐車場」「として第三者に賃貸している。」「賃貸物件である共同住宅とその敷地」([2])。「売却済み不動産」([3])。「葬儀社に無償で貸与している倉庫敷地とその付近の私道敷地」([4])。「山林」、「有価証券」([5])、である。

「Aは平成27年2月1日、Aの全財産の3分の1に相当する財産をBに、3分の2に相当する財産をYに、それぞれ死因贈与する旨の本件死

因贈与を行った。」「しかし、A は、Y 及びその直系血族が A 家を継ぎ、墓・仏壇を護って行ってほしいという気持ちを有しており、また、相続税納付のためには一部の不動産を売却せざるを得ず、相続人間で協議が調わないために売却ができなることを危惧していたことから、同月5日、A 所有の全ての不動産と 300 万円を目的財産として、Y を受託者とする本件信託を行った。」そこでは、「受益者は信託不動産の売却代金、賃料等、信託不動産により発生する経済的利益を受けることができるものであるものであり、当初の受益者を A、A 死亡後の受益者を法定相続人である X、B 及び Y とし、X 及び B の受益権割合を遺留分割と同割合とするものであった。また、第一順位の受益者が死亡した場合の受益権取得者となる第2順位の受益者を Y の子らと定め、受益者が複数の場合、受益者の一人は、他の受益者に対して受益権持分の一部若しくは全部の取得を請求することができるが、その受益権の価格は最新の固定資産税評価額をもって計算した額とするものであった。なお、Y が死亡等により受託者としての任務を果たすことができない場合、Y の長男を新受託者にするものとされていた。」その後、「Y は、A 死亡後、X 及び B と合意の上、A 所有不動産のうち売却済み不動産を売却し、その売却代金を相続税の納付金に充てた。また、A 所有不動産のうち賃貸物件」「の賃料を収受し、経費を控除した金額を、受益権割合に従い、X、Y 及び B に分配している。」

「上記事実認定によれば、A は、本件信託において、A 所有の全ての不動産を目的財産とし、信託財産により発生する経済的利益を受益者に受益権割合に従って分配するものとしたが、A 所有不動産のうち、上記[4]及び[5]の各不動産は、これを売却しあるいは賃貸して収益を上げることが現実的に不可能な物件であること、また、上記[1]の不動産についても、駐車場部分の賃料収入は同不動産全体の価値に見合わないものであり、上記[1]の不動産を売却することも、あるいは全体を賃貸してその価値に見合う収益を上げることもできないことが認められ、これらは本件信託当時より想定された事態であるといえることからすると、

A は、上記[1]、[4]及び[5]の各不動産から得られる経済的利益を分配することを本件信託当時より想定していなかったものと認められるのが相当である。」「加えて、上記認定のとおり、A が本件信託前に行った本件死因贈与は、A の全財産の3分の2をYに、3分の1をBにそれぞれ死因贈与するという、X の遺留分を侵害するものであったこと、本件信託は、A の全財産のうち全ての不動産と300万円を目的財産とし、X に遺留分割合の受益権を与えるにとどまるものであったことからすると、X が遺留分減殺請求権を行使することが予想されるところ、仮に、X が遺留分減殺請求権を行使し、本件信託におけるX の受益権割合を増加したとしても、」「上記[1]、[4]及び[5]の各不動産により発生する経済的利益がない限り、X がその増加した受益権割合に相応する経済的利益を得ることは不可能である。」

「そして、本件信託においては、受益者は他の受益者に対して受益権の取得を請求することができるとされているものの、その取得価格は最新の固定資産税評価額をもって計算した額とするものと定められていることからすると、受益権の取得請求によって上記各不動産の価値に見合う経済的利益を得ることはできない。そうすると、A が上記[1]、[4]及び[5]の各不動産を本件信託の目的財産に含めたのは、むしろ、外形上、X に対して遺留分割合に相当する割合の受益権を与えることにより、これらの不動産に対する遺留分減殺請求を回避する目的であったと解さざるを得ない。」

「したがって、本件信託のうち、経済的利益の分配が想定されない上記[1]、[4]及び[5]の各不動産を目的財産に含めた部分は、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものであって、公序良俗には反して無効であるというべきである。」

また、「土地の一体的な管理をYに行わせることは、信託によらずとも遺贈等によっても可能であって、本件信託が信託法上認められた後継ぎ遺贈型受益者連続信託であるとしても、民法上認められた遺留分減殺

請求権の行使を妨げる内容の信託が許されることになるものではない。また、相続税の支払の観点から A 所有不動産の円滑な処分を実現しようとしたものであったとしても、それは売却の予定されていない不動産を本件信託の目的財産とすることを正当化する理由にはならない。

本件信託は Y が信託目的に従うことが必然的に第一順位の受益者の利益に反するという利益相反状態に陥る構造になっているとされることについて、本件信託のうち、少なくとも上記[1][4]及び[5]の各不動産以外の目的財産に係る部分については、受託者である Y が、第一順位の受益者のために信託財産の処分・運用をしてその経済的利益の分配をしつつ、第一順位の受益者が死亡したときには第二順位の受益者に受益権を取得させることができるのであり、本件信託に X が主張するような構造的な利益相反があるということはできない。また、Y に信託不動産の無償使用権が与えられていること、受益者の意思表示は B が単独で行うことができるとされていること等について、本件信託が遺留分逃れのための信託契約であると主張する。しかし、本件信託のうち、上記[1][4]及び[5]の各不動産を目的財産とした部分を除くならば、X は、その死亡により受益権割合に応じて受けることができるのであり、仮に遺留分が侵害されているならばそれを行使して利益の回復を図ることができるのであるから、X が主張する上記の事情があるからといって、本件信託が遺留分逃れのものであるということはできない。」

「以上によれば、本件信託のうち、上記[1][4]及び[5]の各不動産」
「に関する部分は公序良俗に反して無効であり、その余の不動産」「及び信託金銭300万円に関する部分は有効である。」

「信託契約による信託財産の移転は、信託目的達成のための形式的な所有権移転にすぎないため、実質的に権利として移転される受益権を対象に遺留分減殺の対象とすべきである。」

【評釈】

1. 本件は、いわゆる遺言代用信託と後継ぎ遺贈型受益者連続信託との併用された事案である。両制度は、現行の信託法において取り入れられたものであるが、本件の争点でもある遺留分算定にあたり、多少の違いを見ることができるけれども、遺留分減殺請求に関する問題は共通する⁽¹⁾。

さて、平成19年の現行信託法の施行以後、信託の財産管理機能の性質を活かすことで、家族間の財産承継の方法として信託の需要が高まっており、本件の遺言代用信託も、その利用状況は著しく増加している⁽²⁾。この遺言代用信託の典型としては、生前の信託契約により成立し、委託者の生存中に効力が生じるものであるけれども、当初の信託は自益信託であり、被相続人が受益者となる。その後、委託者である被相続人の死亡を原因として初めて、相続人等が受益者として利益を取得するというものである。このことから、死因贈与と機能的に類似する一方、委託者の意思に基づいて財産の分配がなされることから、遺言とも類似性があるといった性質を有する。

本件は、委託者である被相続人が、生前では自己を受益者とし、死後においても、自らの意思に基づいた財産管理を目的として、特定の相続人を受託者及び受益者に選任するという、生前に設定された信託のケースであり、典型的な遺言代用信託である。

他方で、後継ぎ遺贈型受益者連続信託については、後継ぎ遺贈と類似の機能を有するけれども、民法上後継ぎ遺贈は期限付き所有権の設定といった点から、その有効性に議論がある。現行信託法の立法過程及びその後の学説においては、後継ぎ遺贈型受益者連続信託は、対象が受益権であることから、このような問題は生じないとされているけれども⁽³⁾、この制度の導入により多くの問題を残したとの指摘もある⁽⁴⁾。

このような状況のもと、本件は、信託と遺留分制度との関係について、信託によって公序とされる遺留分を免れることはできず、また遺留分減

殺請求の対象は受益者であると、初めて判断したわけであり、注目すべき判決である。

本件判断の核心は、遺留分の潜脱を目的とした信託を公序良俗に反するものとして無効とし、遺留分減殺請求の対象を受益権とした点である。すなわち、本件信託が信託法上認められている後継ぎ遺贈型受益者連続信託であるとしても、民法上認められた遺留分減殺請求権の行使を妨げる内容の信託が許されることになるものではないと論じ、また、遺留分減殺の対象について、信託契約による信託財産の移転は、信託目的達成のための形式的移転にすぎないため、実質的に権利として移転される受益権を対象に遺留分減殺の対象とすべきと判断した点である。

そもそも、信託と遺留分との関係について、学説は旧信託法当時から、信託を利用して遺留分の規定を潜脱することは認められないという一貫した立場を維持していたといえるのであり⁽⁵⁾、これについては現行法においてもほぼ異論はない⁽⁶⁾。

しかしながら、遺留分減殺の対象を受益権とする本件判断については、問題がないわけではない。すなわち、受益権説は、減殺請求の対象を信託設定行為（信託財産）と見ないゆえに、受託者による所有権の返還を否定する一方、信託の構造上、所有権が帰属する受託者と、実質的な権利が帰属する受益者という、形式的権利者と実質的権利者という関係から見た場合では、経済的利益享受者であり実質的権利者である受益者を減殺請求権の相手方として、受益権付与を対象とすることになる。これに従うと、本件のようなほぼ無価値な土地や土地全体の価値に見合わない収益しか上げられない土地を、どのように経済的な利益の享受を本体とする受益権に評価、反映させ得るのか疑問が生じよう。

もっとも、本件では、学説において主張されている受益権説を採用しているのかという疑問もあり、またそもそも被相続人の意思能力の有無や、信託のどの部分が旧民法1030条（現行法1046条1項）の要件である贈与、遺贈に該当する行為になるのかという問題もある。

本件は、相続法上の後継ぎ遺贈の問題に対して、現行信託法が実質的に後継ぎ遺贈と同じ機能を営む後継ぎ遺贈型受益者連続信託を認めたことを皮切りに、その延長線にある遺言代用信託においても問題となる遺留分との関係について判断を下した重要な判決であることは明らかである。少なからず、本件については評釈が公表されているが⁽⁷⁾、これらを参照しつつ、遺言代用信託と遺留分との関係を中心にして、本件判断を若干ながら分析したいと思う。

2. 信託と遺留分との関係については、その多くが解釈に委ねられていることから、学説において活発な議論を生じさせたのであり、こうした学説の動向は、これまでこの問題の検討の前提として、少なからず論文等で紹介されているところである。したがって、改めて紹介する必要があるのか疑問を生じさせるのであるけれども、本件を分析するにあたっては、本件判断に影響を与えたと思われる学説の議論の展開を見ておく必要があると考える。したがって、以下では、主な学説の流れを、簡単にではあるが見ることにしたい⁽⁸⁾。

さて、そもそも遺留分減殺請求の要件である贈与や遺贈につき、信託においてその対象をどこに求めるのが問題となる⁽⁹⁾。学説では、委託者から受託者に対する財産の移転を対象とする信託財産説と、財産の移転と受益権の付与を対象とする信託財産および受益権説、受益権の付与を対象とする受益権説とに大きく分かれる。

まず、信託財産説は、減殺請求の対象を信託財産とする。もっとも、この信託財産説では、減殺請求の相手方について、2つの説に分かれる。すなわち、1つは受託者説であり、もう1つは受託者および受益者説である。また、この受託者説、あるいは受託者および受益者説においては、個々の説の中においても、多少の差異が見られるが、この点は紙面の都合上触れない。

まず、減殺請求の相手方を受託者とする受託者説は、信託法91条を前提にすると、相続開始時点で受益者未確定であることが容認されているけれども、受益者が相続人であれば遺留分の基礎となる財産の確定と価格弁償の選択を行うか否かの関係で、受益者が相続人でない場合でも、価格弁償の選択を行うか否かの関係で、受益者が手続に関与することが望ましいとも述べ、手続上の受益者の発言権を考慮する⁽¹⁰⁾。この受託者説の中には、遺留分の侵害は被相続人の財産が受託者に移転したからであり、遺留分を請求する相続人は、この財産についての持分を移転すれば、その利益は確保できると説くものもある⁽¹¹⁾。

つぎに、遺留分減殺請求の相手方を受託者および受益者とする説には、以下のような見解がある。

すなわち、私益信託にあつては、遺言者の意思を重視することを根拠に、受益者を相手方に限定することは、遺留分制度の趣旨に反するから、その相手方を受託者および受益者と見るべきであるとする見解や⁽¹²⁾、受託者と受益者は財産に対する実体権を持っていることを根拠として、必要であれば受益者を含めるべきであり、受託者を受贈者に準じて考えるばかりでなく、受益者も受贈者に準じて考える解釈がふさわしいとする見解⁽¹³⁾、さらには信託行為の当事者であり、遺言執行者の減殺請求の受領権限を考慮すると、減殺請求の相手方が受託者であることは首肯できるし、また信託の受益者等が相続人である場合、受益債権等の価額、他の遺産の取得、価額弁償の選択、その他相続に関して、受益者が当事者として権利を主張することが合理的であるとするものがある⁽¹⁴⁾。他方で、信託財産が受益権の価値総和に尽きるものではないことからすれば、受託者は、信託財産に固有の利益を持たなくても、受託者に何も帰属していないと解することは難しく、また受益権の設定が受託者の信託財産に対する権限と義務に基づいてなされることを考慮すると、委託者が受益者に受益権を移転するという法律構成は、信託に適合しないから、減殺請求の相手方から受託者を排除することはできないけれども、受益権の

設定のあり方だけを争う場合に、受益者だけを相手として信託への執行を回避することは可能であると説くものもある⁽¹⁵⁾。

また、信託財産および受益権説については、以下のようなものがある。

遺留分は、受託者への所有権移転と受益者による受益権取得の双方により侵害されると考えるべきあり、受託者および受益者の双方に所有権の返還を請求することも、あるいは受益者を相手に受益権の返還請求の選択を可能にするべきであると説くもの⁽¹⁶⁾、遺留分制度は、相続人の処分行為を完全かつ絶対的に否定するものではなく、遺留分権者に遺留分の相当する財産を確保できればよいのであるから、遺留分を侵害している信託行為の中の一部である受益権の部分だけを否定することを認めるべきと主張する見解がある⁽¹⁷⁾。

最後に、減殺請求の相手方を受益者として、減殺の対象を受益権であるとする受益権説には、以下のような学説の展開を見ることができる。

まず、遺留分の違反は、受益者の権利の対象となる財産が本来の相続分と遺留分に反しているかどうかで考えるべきであるとする見解があり⁽¹⁸⁾、また生前に信託を設定するときに、当該信託の受益権が相続財産となり、相続財産の価額の決定を基準に算定した上で、他者の遺留分を侵害するかたちで受益権を相続し、または、遺贈・贈与を受けた者が、遺留分減殺請求の相手方になると説くものもある⁽¹⁹⁾。さらには、減殺の対象を各受益者または帰属権利者が有する受益債権または不確定な受益権等にかかる期待権と解し、信託財産が減殺されると、信託財産の独立性はなく、また過去、現在、未来の受益者の受益権に影響を与え、受益者の遺留分の侵害が更に問題となるから、減殺の対象は受益権等とする見解⁽²⁰⁾や、形式的な財産・利益の帰属よりは、実質的な財産・利益の帰属を重視し、受益者説(受益権説)が妥当であるとするものがある⁽²¹⁾。そのほか、遺留分の侵害は、被相続人死亡時の具体的な財産の状況を前提に、どのような内容の受益権を誰に与えるかにより生ずるから、減殺請求の相手方は受益者であるという見解⁽²²⁾や、民法1030条の贈与は無償

処分を指し、生前信託で受益者の相続人以外の者が含まれると、遺留分の算定に関わりのない受益者の利益分がそこに含まれ得るから、信託設定における委託者から受託者への財産の移転を無償処分と見ることはできず、また受益者が委託者の相続人のみであるときも、その受益権の取得が民法903条の特別受益にあたらないことから、減殺請求の対象は受益者による受益権の取得であるとする見解⁽²³⁾、がある。

信託と遺留分の関係、すなわち遺留分における減殺請求の対象や相手方に関して、上のような学説の展開を見ることができるのであり、活発な議論が行われていることが見受けられるのであるけれども、各学説の主張についてはなお問題がないわけではない。例えば、信託財産説にあっては、減殺請求権の行使により、委託者の意思に反し信託の設定行為そのものの効力が否定されるなどの指摘がされ得る⁽²⁴⁾。また、遺留分減殺請求権の行使により、信託財産が減殺の対象になることで、信託目的が達成できず、失効する可能性がある。そうすると、遺留分を侵害していない受益者の権利をも侵害することにつながるわけである。また、本件が採用した受益権説においては、信託財産が受益権に転換されるために、減殺請求による遺留分の減少や対象を特定、評価することが難しいなどといった指摘がなし得る。加えて、被相続人から受益者に受益権が帰属するという構成する場合、同時存在の原則との関係が問題となる。

さらには、これら見解には、信託財産の主体について、形式的主体を重視するのか、それとも実質的主体を重視するのかという違いがあり、また遺留分制度との関係(同時存在の原則などとの関係)においても相異なるのであり、いずれの説においても少なからず問題を孕んでいるのである。

3. 本件は、信託を利用して遺留分の規定を潜脱することができないという、これまでの学説の一貫した立場を支持し、かつそれを前提とし

て、減殺請求の対象を受益権付与行為であるとする判断を下したわけである。遺贈型受益者連続遺言代用信託の内容に関してのこうした本件判断は、明確な結論ではあるといえなくもないが、そこに至る判断内容については少なからず問題があると思われる。

ここでは、まず、本件争点の1つである信託の設定者であるAの意思能力の問題について簡単に触れ、つぎに、Aの信託設定の意図について、若干の分析をしたい。

さて、Aの意思能力について、Xは、Aの薬剤投与の副作用による意識障害が生じた状況で、本件死因贈与及び本件信託が設定された旨を主張するけれども、Aは自己の財産の処遇について、DやEに相談し、自らを受益者とする信託の設定などを検討している。その後、Aは公証人立会いのもと、自らの意思で本件死因贈与及び本件信託の宣誓を行っている。これに鑑みれば、Aは入院後Bの手配により、自己の財産の処遇についてDやEと相談をしているのであるから、身体的な能力の衰えは感じていたものと推察はできるものの、Aは意思能力がなかったとはいえないであろう。裁判所も、このようなAの行動から、薬の副作用等により意思能力を欠く常況にあったとはいえないと判断をしている。

つぎに、Aの信託設定の意図について分析をしたい。まず、その前提として、本件の問題とされる上記[1]、[4]及び[5]の各不動産について述べる。これら各不動産の実態は、[1]Aの居宅、物置およびそれらの敷地（一部分を駐車場として第三者に賃貸し、収益がある）、[4]倉庫敷地、付近の私道敷地、[5]山林、である。裁判所は、[1]については、賃料による収益があるものの、その収益は敷地全体の価値に見合わないとし、その他[4]及び[5]については、売却や賃貸ができず、ほぼ無価値であると判断する。そうして、本件判断では、Aはこれら各不動産の価値を予め把握し、信託設定に及んだとするのである。のみならず、信託設定の以前からAは、これら各不動産を目的財産に加えることで、X（のみならずB）への遺留分（財産の承継）を、極力抑えようとする意思が

あったものと理解するのである⁽²⁵⁾。しかし、Aが[1]、[4]及び[5]の各不動産、とりわけ[1]の不動産を、遺留分減殺の対象になると見ていたかは、不明である。

このような各不動産の現況を踏まえて、裁判所は、Aが「上記[1]、[4]及び[5]の各不動産を、本件信託の目的財産に含めたのは、むしろ、外形上、Xに対して遺留分割合に相当する割合の受益権を与えることにより、これらの不動産に対する遺留分減殺請求を回避する目的であったと解さざるを得ない。」として、「本件信託のうち、経済的利益の分配が想定されない上記[1]、[4]及び[5]の各不動産を目的財産に含めた部分は、遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用したものであって、公序良俗には反して無効であるというべきである。」と判断している。

すなわち、本来であれば、経済的利益の分配が想定されない[1]、[4]及び[5]の各不動産も遺留分の対象となるところ、これら各不動産を目的財産として、信託財産に加えることで、利益の給付を目的とする受益権を有するXには、それらの分配がなされないことから、本件信託は遺留分を回避した脱法的な内容のものであり、こうしたXの減殺請求を回避し得るAとYとの間の信託設定行為について、遺留分の侵害部分を無効にするとした判断であったと見られる。

しかしながら、そもそも、遺留分制度においては、遺留分の侵害があった場合に、取引の安全を考慮し、当然に無効とはせず、減殺をすることで、該当部分の効力を失わせ、その部分の返還を請求等することになるけれども、本件はあえて公序良俗違反による判断を下した上で、Xの主張を認めたのは、どのような意図によるものなのか。

この点、裁判所は「遺留分制度を潜脱する意図で信託制度を利用した」と述べており、信託による遺留分潜脱の意図の存在を重視していることを指摘できよう。すなわち、Aは信託以外の制度によっても、Aが所有していた全ての不動産の管理を、Yに贈与等することができたにもかかわらず、信託を利用することで、他の相続人の遺留分減殺請求を回避す

る意図があったと断じるのである。ここには、この意図の表象である A と Y との間の信託設定行為の内容や事実関係から、Y の不当で直接的な利益享受があったとはいえないまでも、客観的には家産の維持もしくは保護という目的のために、X の遺留分を不当に犠牲にしようとしたとする理解を認めることができる。したがって、裁判所の公序良俗違反の判断には、上記各不動産に対して X の減殺請求を認める一方で、信託設定行為については A による X を害する意図の存在を認めたということができよう⁽²⁶⁾。

もっとも、信託設定による X の遺留分侵害において、A には[1]、[4]及び[5]の各不動産については、経済的利益が想定され得ないゆえに、侵害の意図はなかったともいえなくもなく、また A は信託財産から生じる利益から、X が認められる遺留分の範囲内に限り、それを与えるという意図はあったともいい得る。

しかしながら、本件では、[1]、[4]及び[5]の各不動産の信託の部分については、公序良俗違反により無効とし、当該部分は本件死因贈与に従い、Y は3分の2、B は3分の1を取得していることを前提として、遺留分の計算をするという判断をしている。そうすると、本件信託と本件死因贈与との関係をどのように見るべきか、疑問が生じよう。本件死因贈与は、本件信託の有効部分については適用されず、公序良俗違反の部分を対象として、適用されるとしているけれども、むしろ本件死因贈与の内容では、他の相続人とは異なり、X は遺留分に相当する贈与はおろか、全く財産の分配を受けることができない立場に置かれていた。このことから、本件死因贈与において、A には X に対して、財産を分配しないとする意図が明らかに見受けられるけれども、結局は信託による遺留分侵害と変わりはないように理解し得る。したがって、これを踏まえると、信託設定行為に対して、遺留分の侵害部分を公序良俗違反とする判断には、若干違和感のある判断であると思われる。

4. ここでは、受託者の権限、とりわけ受託者の裁量権と無償使用権について、分析をすることとしたい。

本件では、受託者 Y には、裁量権や信託不動産の無償使用権が与えられ、加えて A 死亡後では、受益者として受益権割合の6分の4が付与されるという、契約内容となっている。したがって、Y は、他の相続人と比べ、明らかに優遇された地位を占めているものと見受けられる。また、受益者の意思決定については、B が行うものとされており(信託法105条但書)、ここからも本件信託において、X を排除しようとする A の意図が読みとれなくもない。

このように、X に対して A は、本件信託を利用して、最低限の遺留分のみの分配を意図していたといえるかもしれないが、他方で、Y に対しては、信託を利用し、自己の全ての不動産を管理させ、可能な限り、現状のままで財産の承継をさせることを目的としていたと看取することができる。すなわち、やはり A の意図である信託目的は、Y による A の家産の一体的な承継に重点が置かれていたといえる。

こうした状況から X は、Y の裁量により、Y の子どもに全ての財産を承継させるべく、Y は信託不動産について最低限度の維持管理しかせず、加えて Y による信託不動産の無償使用は、利益相反であり、遺留分逃れであると指摘し、のみならず X は、Y による信託財産の無償使用に基づき、信託財産の運用や売却をすることで、受益者はその収益を分配され得ないなどと主張するのである。

まず、ここでの Y の裁量権は、信託不動産の維持・保全・修繕・改良を含めた管理・運用に関して認められるものであり、また売却や賃貸、不動産の購入等にも認められている。したがって、X はこのいわゆる絶対的裁量権により、Y が自らの子どもに有利な信託不動産の管理等がなされ得ることを指摘するのであるけれども、本件信託契約において受益者の順位や受益権割合は明確になっているのであるから、本件の受託者の裁量権は、信託の失効を防ぐ目的のものと理解し得る。仮に、受託者

が裁量権を自己や第三者の利益を目的に行使した場合や、信託目的を毀損するほどの行使をした場合など、受託者の裁量権行使に合理性が認められないのであれば、裁量権の濫用などに該当するものとして、受益者は保護されるものと思われる。

また、本件判断の前提とした事実において、A から Y は、信託契約に基づき、信託不動産の無償使用権を認められているけれども⁽²⁷⁾、信託金銭については、委託者の意図に従い、信託不動産に関する公租公課等の支払や、A の身上監護の費用に充てられるということになっている。したがって、少なくとも一定の信託金銭については、受託者の無償使用は認められておらず、その用途が限定されていると見るができるけれども、その用途以外の金銭については信託目的にそった受託者の裁量により、その使用方法や分配方法が決定されることになる。他方で、信託不動産については、受託者の裁量による売却等や、無償使用が認められてはいるけれども、この受託者の無償使用権は信託目的により制限を受けることになる。

しかしながら、X の主張については、そもそもこの無償使用権に信託財産を売却する権限が含まれ得るのかという疑問があるけれども、Y の裁量によって利益の分配が左右されるという問題や、Y に無償使用権の行使により、Y 自らの利益を享受し得る状況が生じ得るという問題を読み取ることができよう。これらの問題について、裁判所は、[1]、[4]及び[5]の各不動産以外の財産から、生存中 X は、そこから生じる利益の分配を受益権の割合に応じて得られるのであるから、遺留分が侵害されていれば、減殺請求により回復を図ることができるのであって、遺留分逃れとはいえないと判断する。ここからわかる通り、裁判所は、Y の受託者としての信託事務に関する裁量権や無償使用権については、遺留分の算定の困難さ故なのか、問題視しているとはいえず、[1]、[4]及び[5]の各不動産以外の信託不動産については、評価額に則った各相続人の遺留分の範囲に対する侵害の有無によって判断されるべきことを強

調していると見受けられる。

もっとも、Yの無償使用権については、それが信託の事務管理の範囲内の行使であれば、受託者の権限内であると評価し得るけれども、それが自己または第三者の利益を目的に行使された場合には、忠実義務違反の問題になると思われる⁽²⁸⁾。他方で、受益者でもあるYが信託不動産を無償使用することで、各受益者の受益権の等価性が破られると評価できるのであれば、例えばYが[1]において生活を営んでいるなどの場合、他の受益者の遺留分を侵害することになるといえよう。

このように受託者の無償使用権は、受託者による信託財産からの利益享受という状況を生み出すおそれがあることから、信託行為において認められる受託者の無償使用権の存在を受益者の利益を害するものと位置づけ、本件の信託全体を無効であるとする主張もある⁽²⁹⁾。しかしながら、受託者であるYの無償使用権の行使によって、Y自らの利益享受の実態があったのか否かについては、本件事実においてからは判じかねるし、そもそも無償使用権が受託者の利益享受を目的に設定されていると解するよりは、むしろ本件では信託財産の維持管理等のために設定されたと見得るゆえに、この権利が受益者の利益を害すると見るのは早計かもしれない。のみならず、本件判断と異なり、[1]、[4]及び[5]の各不動産を信託財産と見て、仮にYによる[1]の無償居住の実態があり、それが受託者であるYの利益享受に該当すると認められるのであれば、当然忠実義務違反になるであろうから、この場合、受益者であるXは受託者であるYに対して当該義務違反を追及すれば足りる問題であると思われる。すなわち、信託法8条に基づいて、受託者の無償使用権を認める信託行為全体を無効にするよりは、むしろその権利行使が信託財産の運用に必要であり、あるいは有益な場合があるのであるから、これを信託の設定の段階で禁止行為として無効とすべきものではないと思われるし、反対に受託者による利益の享受の実態があり、また自己の利益や第三者の利益を目的に、それを行使したと認められる場合には、忠実義務

違反によって受益者を保護すれば足り、そうすることで信託の目的を達成させるべきではあるまいか。

5. 以下では、遺留分侵害行為を受益権の付与行為とし、減殺請求の対象を受益者とした本件判断について、分析することとする。

本件は、信託契約による信託財産の移転は、信託目的達成のための形式的な所有権移転にすぎず、実質的に権利として移転される受益権を対象とすべきであるとする。いわゆる、受益権説を採用した判断である。しかし、本件では、[1]、[4]及び[5]の各不動産以外の不動産から生じる経済的利益は、X(およびB)に与えており、その利益を受益者は享受できることから、その部分には遺留分制度の潜脱はないとしている。これとは反対に、[1]、[4]及び[5]の各不動産については、経済的利益が生じることを想定はできないけれども、この部分はX(およびB)の遺留分の侵害となり、そこに遺留分の潜脱があると判断をしたわけである。したがって、[1]、[4]及び[5]の各不動産は、経済的利益の分配を想定できないゆえに、受益の対象から除外されることになるけれども、これを目的財産に含めることで、信託制度を利用した遺留分の潜脱であると認定し、脱法行為として、この部分を公序良俗違反による無効とすることで、遺留分減殺の対象に含める構成を採っているようである。

まず、本件判断は、信託設定行為における所有権の移転は、形式的移転としており、信託目的である受益権の付与行為が実質的な権利移転であるという理解である。したがって、本件では旧民法1030条の贈与を受益権の付与行為と見ていたといえる。しかしながら、受益権説においては、とりわけ信託財産が受益権に転換されることで、当初の信託財産より価額の低下を引き起こすという問題があり、したがって必然的に遺留分の分配が減少する場合が生じるという指摘がなされている。

本件に照らすと、経済的利益が生じることを想定できない[1]、[4]

及び[5]の各不動産に関する遺留分の算定は、本件の受益権には反映されていないのであるから、上で指摘したように受益権説では説明が難しくなる。しかしながら、本件は、[1]、[4]及び[5]の各不動産について、端的に減殺請求の対象とするのではなく、信託設定による遺留分の侵害部分を公序良俗違反による無効とした上で、その各不動産についてはAの設定した死因贈与によって遺留分を算定するとしている。

したがって、本件では、[1]、[4]及び[5]の各不動産を含めた当初の信託財産を対象として遺留分の分配を考え、信託設定行為（信託財産）を対象として減殺請求をするのではなく、[1]、[4]及び[5]の各不動産の移転行為のみを脱法行為として公序良俗違反による無効とし、信託設定行為から切り離すことで、この受益権説において生じる問題を回避したと見受けられる。

このように本件は、遺留分の侵害の実態を、信託財産と切り離して判断するのであるけれども、少なくとも侵害の時点は信託設定行為であると判断していると見受けられる。そうすると、本件は、遺留分侵害による減殺請求の対象を受益権付与行為であるという明確な基準を打ち出しているとはいえないと評価がきよう。

つぎに、本件における遺留分の算定方法について分析したい。本件では、[1]、[4]及び[5]の各不動産以外の信託財産についての減殺の対象は、受益権の価額をもってこれを評価し、X、B及びYは各受益権の割合に従い、これを取得したものとして計算すると判断する一方、[1]、[4]及び[5]の各不動産については、本件死因贈与の内容に従い、Xの遺留分の算定がなされると判断されている。したがって、信託財産については、受託者による管理・運用がなされており（例えば、信託契約において、第三者に信託事務を委託することが認められていることから、その委託費用も受益権の価額に反映される。）、鑑定人による不動産の収益価格試算の下限を算定基準とすると判断するけれども（旧民法1029条2項）、本件の受託者であるYの裁量権や無償使用権、受益者であるB

の意思決定権などはこの算定に反映されてはいない⁽³⁰⁾。加えて、Xの帰属権利者としての財産取得の評価なども評価されておらず、結局当初の信託財産の価額を基礎とした算定が行われているように見受けられる⁽³¹⁾。

のみならず、本件判断に従えば、[1]、[4]及び[5]の各不動産については、信託の受託者として、Yによる管理・運用がなされ得ないことになるから、Yの裁量権やBの意思決定権を認めることができず、また受託者の無償使用権も認められないということになる。したがって、この部分の遺留分算定については、受益権を対象とするのではなく、当該財産そのものを遺留分の算定の対象とすることになろう。

なお、遺留分制度における遺留分の算定は、被相続人の相続開始時ににおいて有した財産に、贈与した財産の価額を加えた額から、債務の全額を控除した算定がなされる(旧民法1029条1項)。その算定時は、本件では委託者Aが自らを受益者として設定した当初の信託時ではなく、Aが亡くなり受益者に変動が生じた時が算定の基準とされている。

6. 本件は、信託と遺留分制度との関係について、信託を利用することによって公序とされる遺留分を免れることができないということを前提として、これまで学説において議論されて来た減殺請求の対象や相手方について、対象を受益権付与行為とし、相手方を受益者であることを明確にした。すなわち、本件は、信託では委託者から受託者に権利が移転するけれども、それは形式的な移転であり、実質的な権利は受益者に移転されると捉え、それを旧民法1031条の贈与と見るのである。しかしながら、本件判断の内容を見ると、いわゆる受益権説に立った判決とは言い難く、むしろ受益権説による判断の困難さを提示したものと評価しえるのであり、問題の残る判断であったと思われる。

本件では、土地全体の価値に見合う収益を上げられない土地とほぼ無

価値な土地を、どのように受益権に評価、反映させ得るのが中心の問題となっている。この問題について本件は、受益権は経済的利益を取得し得る権利であると構成した上で、経済的利益が生じない不動産を信託財産に含めたことは、遺留分減殺請求の回避に当たるのであり、公序良俗に反するという論法を採る。しかしながら、本件のような経済的利益が生じない不動産であっても、信託財産としての有効要件を満たすのであれば、何ら問題はない⁽³²⁾。本件の場合、A が信託財産に当該不動産を含めたことは、減殺請求の回避目的であると論じており、A に回避する意思があったとするのであるけれども、信託設定時において当該不動産が収益の見込めないもしくは土地の価格に見合うだけの収益があげられない土地であることを、A は認識していたと思われるものの、減殺請求の不当な回避に結び付け得るだけの意思を A が有していたのかというと、そこまでは認め難いのではあるまいか。そうすると、本件は、相続財産を信託財産に転換したものの、それに対する受益権を経済的利益を取得し得る権利と構成し、それを重視した点に問題があるように思われる。少なくとも、本件のような相続財産の場合には、そのように一義的に構成することは妥当ではないように見受けられる。

本件の判断に関しては、事案を勘案すると上述したような疑問が残るのであり、とりわけあたかも遺留分侵害を信託設定時と見ているような判断や、A の信託設定意思に公序良俗違反が成立すると見た場合の、その要素をどこに求め得るのか、相続財産を信託財産に転換した場合に、受益権を経済的利益を取得し得る権利と構成することの是非等が、今後の課題であると思われる。

- (1) 2018年の相続法改正により、遺留分に基づく権利行使に基づき、遺留分侵害額に相当する金銭債権が生じることとなった。
- (2) 信託協会編・信託283号75頁では、信託銀行による遺言代用信託の受託件数について、平成21年度末では13件であったが、平成27年度末は133,781件、平成28年度末148,418件、平成29年度末158,849件、平成30年度末169,020件、令和元年度末180,711件となっており、現在その受託件数は右肩上がりで推移している。また、長屋忍「遺言代用信託等を活用した信託商品の最近の動き」信託フォーラム2号60頁以下参照。

遺言代用信託制度は、残された生存配偶者や子どもなどの生活保障や財産承継の目的以外にも、中小企業の事業承継の目的等においても利用される。こうした利用の背景には、贈与税の課税の回避という税制面での優遇が受けられるのみにならず、遺言方式や遺言執行手続、遺産分割等といった煩わしい手続上の問題をも回避し得るといった利点があるからである。なお、遺言代用信託では委託者である被相続人に、受益者変更権が留保されるなど(信託法90条1項)、信託設定後においても委託者の意思を反映させた財産の分配等を可能にする一方、受託者に対する委託者の監督的権利を認めることで、設定後の信託支配を可能にし得るという柔軟性があり、これらの要因も制度利用の増加の一因であると思われる。

- (3) 寺本昌広・条解説信託法(2007年)258頁以下、山下純司「第91条」道垣内弘人編・条解信託法(2017年)480頁、神田秀樹＝折原誠・信託法講義[第2版](2019年)181頁以下。
- (4) 相続法と信託法を沿革的比較法的に検討し、民法上の後継ぎ遺贈と後継ぎ遺贈型受益者連続信託との関係や信託と遺留分との関係について問題を提起するものとして、水野紀子「日本における民法の意義」信託法研究36号107頁以下、同「信託と相続法の相克—ときに遺留分を中心として—」変革期における信託(2006年)103頁。また、水野教授の指摘した問題を出発点として、信託法と相続法との関係を検討するものとして、沖野眞已「信託法と相続法—同時存在の原則、遺言事項、遺留分」水野紀子編・相続法の立法的課題(2016年)24頁。
- (5) 四宮和夫・信託法[新版](1989年)160頁、大阪谷公雄・信託法セミナー(1990年)149頁以下、新井誠・信託法(2002年)78頁、能見善久・現代信託法(2004年)90頁、中野正俊・信託法講義(2005年)35頁。
- (6) 赤沼康弘「遺言代用信託」小野傑＝深山雅也編・新しい信託法解説(2007年)262頁、神田＝折原・前掲書183頁。

- (7) 渋谷陽一郎「本件評釈」金融法務事情2106号19頁、遠藤英嗣「本件評釈」信託フォーラム11号77頁、沖野眞已「本件評釈」私法判例リマックス59号(2019下)70頁、佐久間毅「信託の効力に関する一考察—東京地裁平成30年9月12日判決(金融法務事情2104号78頁)をもとに」公益社団法人トラスト未来フォーラム・資産の管理・運用・承継と信託に関する研究(2019年)123頁。
- (8) ここでは遺言代用信託についての学説のみならず、それ以外の信託と遺留分に関する学説を含めて紹介する。
- なお、現行信託法の立法過程では、減殺請求は遺留分を侵害する委託者の処分行為を取り消すものであるから、受託者がその相手方になると説明されているという(寺本振透・解説新信託法(2007年)161頁以下)。
- 沖野眞已「第4章受益者等」能見善久＝道垣内弘人・信託法セミナー(2015年)81頁では、遺留分減殺請求の対象を、財産権移転部分と見ることで、これにより信託の枠は有効に残るという考え方があり得ることを説かれる。
- (9) そもそも、旧民法1031条の遺贈や贈与の範囲について、無償の債務免除や寄附行為などの財産処分を、減殺請求の対象と見るものとして、打田峻一「遺留分とその減殺請求」判例時報編集部編・民法基本問題150講Ⅲ親族・相続(1971年)273頁以下。債務免除を対象にするものとして、能見善久「財産承継的信託処分と遺留分減殺請求」公益社団法人トラスト未来フォーラム・信託の理論的深化を求めて(2017年)124頁。
- (10) 川淳一「受益者死亡を理由とする受益連続型遺贈・補論—遺言または遺言代用信託による受益連続処分と遺留分権に関わる問題の整理—」野村豊弘＝床谷文雄編・遺言自由の原則と遺言の解釈(2008年)153頁。もっとも、川教授は、減殺請求の相手方を受託者とするのが合理的とするけれども、信託財産説を採ることを明言はしていない(角紀代恵「信託と遺留分をめぐる」能見善久＝樋口範雄＝神田秀樹編・信託法制の新時代(2017年)57頁)。
- (11) 加藤祐司「後継ぎ遺贈型の受益者連続信託と遺産分割及び遺留分減殺請求」松原正明＝道垣内弘人編・家事事件の理論と実務第2巻(2016年)15頁以下。
- (12) 四宮・前掲書160頁。
- (13) 水野「前掲論文」変革期における信託123頁。

- (14) 星田寛「遺言信託」金融・商事判例1261号182頁。なお、同「財産承継のための信託信託(受益者連続信託)」の検討」能見善久編・信託の実務と理論(2009年)50頁以下では、受益権説を採られる。
- (15) 横山美夏「報告 信託から、所有について考える」信託法研究36号75頁以下、同129頁以下。
- (16) 三枝健治「遺言信託における遺留分減殺請求」早稲田法学87巻1号51頁。
- (17) 能見「前掲論文」135頁。
- (18) 大阪谷・前掲書149頁以下。
- (19) 道垣内弘人・信託法(2017年)62頁以下、同「信託設定と遺留分減殺請求—星田報告へのコメントをかねて」能見善久編・信託の実務と理論(2009年)62頁以下。
- (20) 星田「前掲論文」信託の実務と理論50頁以下。
- (21) 西希代子「遺言代用信託の理論的検討—民法と信託法からのアプローチ」信託フォーラム2号54頁以下。
- (22) 中田直茂「遺言代用信託の法務」金融法務事情2074号15頁。
- (23) 佐久間毅・信託法をひもとく(2019年)183頁。
- (24) なお、能見「前掲論文」134頁は、信託自体の効力の否定は限定的であると指摘される。
- (25) 毎年、生前にAは子どもらに金銭を贈与していたが、Xに対しては、他の子どもらの半分程度の額しか贈与をしておらず、そうしたAの考えが本件死因贈与や本件信託にも反映しているのかもしれない。
- (26) この点、佐久間教授は当事者の意図に関係なく、他の制度を利用し、遺留分の侵害をする場合には、公序良俗違反にあたると指摘される(佐久間「前掲論文」130頁)。
- (27) 能見善久・現代信託法(2004年)76頁以下では、当事者による別段の定めにより、受託者による信託財産に対する権利取得は、有効になるとされており、また、大阪谷公雄「土地信託と受託者の権利取得について」信託法の研究(下)実務編(1991年)349頁以下では、英米法においては、受託者による信託財産の運用等の目的から、受託者は信託財産に対する権利取得が認められていることを指摘される。
 なお、本件でYは、Aの住居の敷地に賃貸物件を立てる計画をし、不動産業者に見積もりを依頼している事実が認められる。
- (28) もっとも、本件においては、YによるA居宅の居住使用の有無については、触れられていない。

- (29) 佐久間「前掲論文」134頁以下。
- (30) 沖野「前掲評釈」72頁以下では、Yの信託財産に関する無償使用権によって、居住利益が生じるとすれば、それは受益権に取り込まれる余地があると指摘をされるけれども、その場合居住利益についてYは受託者として利益を享受したものなのか否か、あるいは受益者として利益を享受したのか否かが考慮されるべきである。すなわち、受益者として利益を得た場合は、遺留分につき他の受益者との等価性が問題となるけれども、受託者としてはその利益の享受の有無が問題となるのであり、そこでは無償使用権の行使の内容を判断することになる。
- (31) 沖野「前掲評釈」73頁。
- (32) 信託財産の有効要件としては、金銭に見積もれること、積極財産であること、委託者の財産圏からの分離が可能であること、現存・特定されていることが、要求されている(四宮・前掲書132頁以下、新井誠・信託法(第4版)(2014年)340頁以下)。